



PERÚ

Ministerio
de Economía y Finanzas

Despacho Viceministerial
de Economía

Dirección General
de Política de Promoción
de la Inversión Privada

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

Lima, 11 SET. 2019

OFICIO N° 020 -2019-EF/68.02

Señor

YSMAEL FRANCISCO NUÑEZ SAENZ

Gerente Central de Promoción y Gestión de Contratos de Inversiones

Seguro Social de Salud - ESSALUD

Jr. Domingo Cueto N° 120, Jesús María, Lima

Presente.-

Asunto: Consulta sobre el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencia: Carta N° 1530-GCPGCI-ESSALUD-2018 (HR N° 135770-2018)

Tengo el agrado de dirigirme a usted, con relación al documento de la referencia, mediante el cual el Seguro Social de Salud (ESSALUD) traslada a esta Dirección General la consulta técnico normativa formulada por la empresa SALOG S.A., sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada, en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento¹.

Al respecto, sírvase encontrar adjunto al presente documento, el Informe N° 271 -2019-EF/68.02, elaborado por la Dirección de Política de Inversión Privada de esta Dirección General, que el suscrito hace suyo en toda su extensión.

Hago propicia la ocasión para expresarle los sentimientos de mi especial consideración y estima personal.

Atentamente,

GABRIEL DALY TURCKE
DIRECTOR GENERAL
Dirección General de Política de Promoción
de la Inversión Privada

aol-fme/GDT

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.





MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

INFORME N° 231 -2019-EF/68.02

Para: Señor
GABRIEL DALY TURCKE
Director General
Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada

Asunto: Consulta sobre el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la promoción de la inversión privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos

Referencia: Carta N° 1530-GCPGCI-ESSALUD-2018 (HR N° 135770-2018)

Fecha: Lima, 11 SET. 2019

Me dirijo a usted en atención al documento de la referencia, mediante el cual el Seguro Social de Salud (ESSALUD) traslada a esta Dirección General la consulta técnico normativa formulada por la empresa SALOG S.A., sobre el alcance e interpretación de las normas del Sistema Nacional de Promoción de la Inversión Privada (SNPIP), en el marco de lo establecido en el Decreto Legislativo N° 1362, Decreto Legislativo que regula la Promoción de la Inversión Privada mediante Asociaciones Público Privadas y Proyectos en Activos, y su Reglamento¹.

I. ANTECEDENTES

- 1.1. Mediante la Carta N° 1530-GCPGCI-ESSALUD-2018, de fecha 23 de agosto de 2018, ESSALUD traslada a esta Dirección General la consulta técnico normativa formulada por la empresa SALOG S.A.

II. ANÁLISIS

- 2.1. La Dirección General de Política de Promoción de la Inversión Privada (DGPPiP), en su calidad de ente rector del SNPIP, es competente para emitir opinión vinculante exclusiva y excluyente, en el ámbito administrativo, sobre la interpretación y la aplicación de las normas del SNPIP, de conformidad con el numeral 2 del párrafo 5.4 del artículo 5 del Decreto Legislativo N° 1362.
- 2.2. De igual forma, el numeral 4 del párrafo 9.1 del artículo 9 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 establece que la DGPPiP, como ente rector del SNPIP, tiene, entre otras, la competencia de emitir opinión, exclusiva y excluyente, con carácter vinculante en el ámbito administrativo sobre el alcance e interpretación de las normas del SNPIP en materia de Asociaciones Público Privadas (APP) y Proyectos en Activos.
- 2.3. De acuerdo con los Criterios Generales para la atención de Consultas Técnico Normativas en materia de APP y Proyectos en Activos², las consultas formuladas a la DGPPiP en materia técnico normativa deben estar vinculadas a determinar el alcance e

¹ Aprobado mediante Decreto Supremo N° 240-2018-EF.

² Aprobados mediante Resolución Directoral N° 001-2016-EF/68.01.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

“DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES”
“AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD”

interpretación de las normas del SNPIP en materia de APP y Proyectos en Activos, y deben referirse a asuntos generales, sin hacer alusión a casos, proyectos o contratos específicos. Asimismo, dichas consultas deben adjuntar los respectivos informes técnico y legal de las áreas competentes, en los que se indique la duda interpretativa o el alcance respecto de un determinado dispositivo legal del SNPIP en materia de APP y Proyectos en Activos, precisando claramente la posición del área consultante y su sustento respectivo.

- 2.4. Cabe precisar además que, de acuerdo con dichos Criterios Generales, las opiniones emitidas por esta Dirección General no determinan responsabilidades ni pueden considerarse como una Opinión Previa, regulada en el Decreto Legislativo N° 1362 y su Reglamento.
- 2.5. En ese sentido, ESSALUD traslada a esta Dirección General la consulta técnico normativa formulada por la empresa SALOG S.A., en relación con lo siguiente:

“si los contratos de asociaciones público privadas suscritos por EsSalud, considerando el nuevo marco normativo del Decreto Legislativo N° 1362, mantendrían la calificación de autofinanciadas”.
- 2.6. De la revisión de los términos de la consulta, así como de los documentos alcanzados, se ha podido verificar que la misma hace referencia a determinados contratos de APP suscritos por ESSALUD, desconociendo de esta forma lo establecido en los Criterios Generales antes citados, que disponen que la interpretación de las normas del SNPIP deben referirse únicamente a asuntos generales, sin hacer alusión a casos, proyectos o contratos específicos. Por lo tanto, no corresponde que la DGPIP emita opinión vinculante sobre la presente consulta técnico normativa.
- 2.7. Sin perjuicio de lo antes mencionado, y en razón del principio de colaboración entre entidades³, mediante el presente informe se procede a brindar alcances de carácter general sobre el marco normativo aplicable.

Sobre la clasificación de las APP

- 2.8. En primer lugar, es importante precisar que a la fecha el marco normativo aplicable a las APP se encuentra conformado por el Decreto Legislativo N° 1362, su Reglamento y demás normas complementarias.
- 2.9. Al respecto, de conformidad con el artículo 22 del Decreto Legislativo N° 1362, y el párrafo 30.1 del artículo 30 de su Reglamento, las APP pueden clasificarse en autofinanciadas y cofinanciadas.
- 2.10. Según la normativa citada, las APP autofinanciadas son aquellas con capacidad propia de generación de ingresos, que no requieren cofinanciamiento y cumplen con las siguientes condiciones:

³ Regulado en los artículos 87 al 90 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- Requieren garantías financieras⁴ mínimas o nulas por parte del Estado, entendidas como aquellas que no superan el cinco por ciento (5%) del Costo Total de Inversión (CTI), o del Costo Total del Proyecto (CTP) en caso no contengan componente de inversión.
- Requieren garantías no financieras⁵ con probabilidad mínima o nula de demandar cofinanciamiento, entendidas como aquellas en las que la probabilidad de demandar cofinanciamiento no sea mayor al diez por ciento (10%) para cada uno de los primeros cinco (05) años de vigencia de la cobertura de la garantía prevista en el Contrato.

- 2.11. Por su parte, las APP cofinanciadas son aquellas que requieren cofinanciamiento, y/o en caso de requerir garantías –financieras o no financieras–, éstas superen los límites establecidos en el numeral anterior.
- 2.12. En relación al cofinanciamiento, el artículo 31 del Reglamento del Decreto Legislativo N° 1362 lo define como cualquier pago que utiliza fondos públicos, total o parcialmente, a cargo de la entidad pública titular del proyecto, para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo Contrato; incluyendo, pero sin limitarse, a los recursos ordinarios, recursos provenientes de operaciones oficiales de crédito, recursos determinados, así como recursos directamente recaudados, tales como los arbitrios, tasas, contribuciones, multas.
- 2.13. Por consiguiente, el concepto de cofinanciamiento resulta aplicable a cualquier pago realizado por el Concedente, en el marco de un contrato de APP, en el que se empleen fondos públicos, independientemente de la modalidad de APP.
- 2.14. Este mismo criterio se encuentra presente en la normativa aplicable a los contratos de APP, incluso desde la vigencia del Decreto Legislativo N° 1012⁶. Al respecto, esta Dirección General ya ha emitido un pronunciamiento mediante la interpretación técnica normativa contenida en el Oficio N° 065-2016-EF/68.01, estableciendo que desde la entrada en vigencia del Decreto Legislativo N° 1012 (2008), las APP cofinanciadas son aquellas que utilizan recursos públicos; entendiéndose como tales a todos los recursos financieros y no financieros de propiedad del Estado o que administran las entidades del Sector Público, de acuerdo a la definición contenida en el numeral 2.3 del artículo 2 del Reglamento del Sistema Nacional de Inversión Privada, aprobado mediante Decreto Supremo N° 102-2007-EF (norma vigente en aquel momento).
- 2.15. De esta manera, un contrato de APP que involucra pagos del Estado mediante el uso de recursos públicos, califica como cofinanciado, incluso al amparo del Decreto Legislativo N° 1012.

⁴ Las garantías financieras son aquellos aseguramientos de carácter incondicional y de ejecución inmediata, otorgados y contratados por el Estado, con el fin de respaldar las obligaciones de la contraparte de la entidad pública titular del proyecto, según el inciso 1 del párrafo 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1362.

⁵ Las garantías no financieras son aquellos aseguramientos estipulados en el contrato de APP que potencialmente pueden generar obligaciones de pago a cargo del Estado, por la ocurrencia de uno o más eventos de riesgo propios del proyecto, según el inciso 2 del párrafo 23.1 del artículo 23 del Decreto Legislativo N° 1362.

⁶ Decreto Legislativo N° 1012, Decreto Legislativo que aprueba la Ley Marco de Asociaciones Pública Privadas para la generación del empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada.



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

- 2.16. Por lo tanto, se debe destacar que la definición de APP cofinanciada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1012 se encuentra alineada con lo estipulado en el vigente Decreto Legislativo N° 1362, en la medida que ambos cuerpos normativos regulan a las APP cofinanciadas como aquellas que utilizan recursos públicos para cubrir las obligaciones de la entidad pública titular del proyecto establecidas en el respectivo Contrato.

Sobre la modificación de un contrato de APP por la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo

- 2.17. La Constitución Política del Perú consagra en su artículo 62 la Libertad de Contratar, disponiendo que los términos contractuales no pueden ser modificados por leyes u otras disposiciones de cualquier clase. En consecuencia, un contrato –entre ellos los de APP– no puede ser modificado por la entrada en vigencia de un nuevo marco normativo.



- 2.18. No obstante, es importante precisar que en el presente informe no corresponde evaluar los efectos de un cambio normativo respecto a contratos ya suscritos por el Estado Peruano; dado que, como ya se ha mencionado, el uso de recursos públicos para el pago de obligaciones de la entidad pública titular del proyecto, en el marco de un contrato de APP, califican al contrato como cofinanciado, incluso al amparo del Decreto Legislativo N° 1012.
- 2.19. Sin perjuicio de lo anterior, es oportuno mencionar que la Octava Disposición Complementaria Final de la Ley N° 30264, Ley que establece medidas para promover el crecimiento económico, establece lo siguiente:

"(...) OCTAVA. Los contratos de Asociación Público-Privada en el marco de la Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo 1012⁷, Ley marco de asociaciones público-privadas para la generación de empleo productivo y dicta normas para la agilización de los procesos de promoción de la inversión privada, se sujetan a los requisitos y procedimientos establecidos en el citado Decreto Legislativo y sus modificatorias. Los contratos a los que se refiere la citada Disposición Complementaria Final suscritos antes de la entrada en vigencia de la presente Ley, deberán continuar su ejecución en el marco de lo dispuesto en los respectivos contratos."

- 2.20. Como puede apreciarse, la precitada norma no modifica o regula los criterios de clasificación aplicables a los contratos de APP para determinar si son autofinanciados o cofinanciados, sino que dispone la continuidad de los contratos suscritos por ESSALUD antes de la entrada en vigor de la Ley N° 30264, en los términos originalmente pactados.

⁷ La Quinta Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1012 señala lo siguiente:

"QUINTA.- El Seguro Social de Salud - ESSALUD, en el marco de la autonomía que la ley le confiere, se encuentra facultado a promover, tramitar y suscribir contratos de Asociación Público-Privada con el objeto de incorporar inversión y gestión privada en los servicios que presta a los asegurados, dentro de los mecanismos establecidos en la presente norma".



MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS
DIRECCION GENERAL DE POLITICA DE PROMOCION
DE LA INVERSIÓN PRIVADA

"DECENIO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES PARA MUJERES Y HOMBRES"
"AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD"

2.21. Finalmente, cabe remarcar que las opiniones vertidas por esta Dirección General, ya sea mediante la absolución de una consulta técnico normativa u otro medio, de ninguna forma significan la interpretación de un contrato de APP; dado que ello excede las funciones de la DGPIP; así como tampoco convalidan las opiniones de las partes respecto de los términos contractuales del contrato correspondiente.

III. CONCLUSIONES

Por lo antes expuesto, esta Dirección General debe señalar lo siguiente:

- 3.1. La definición de APP cofinanciada bajo los alcances del Decreto Legislativo N° 1012 es consistente con lo estipulado en el vigente Decreto Legislativo N° 1362, en la medida que ambos cuerpos normativos regulan a las APP cofinanciadas como aquellas que utilizan recursos públicos para cubrir las obligaciones establecidas en el respectivo Contrato.
- 3.2. La Ley N° 30264 no modifica o regula los criterios de clasificación aplicables a los contratos de APP para determinar si son autofinanciados o cofinanciados, sino que dispone la continuidad de los contratos suscritos por ESSALUD antes de su entrada en vigencia, en los términos originalmente pactados.

Es todo cuanto tengo que informar.

Atentamente,

.....
LENIN MAYORGA ELIAS
Director
Dirección de Política de Inversión Privada

acv/ME

